

ELVINGER, HOSS & PRUSSEN
AVOCATS A LA COUR

0019

ANDRE ELVINGER
JEAN HOSS
YVES PRUSSEN
JACQUES ELVINGER
MARC ELVINGER
PHILIPPE HOSS
MARTINE ELVINGER
PIT RECKINGER
MANOU HOSS
PATRICK REUTER
PIERRE ELVINGER
GAST JUNCKER
PATRICK SANTER
JEROME WIGNY
MYRIAM PIERRAT
FRANZ FAYOT
TOINON HOSS

2, Place Winston Churchill Tél. (352) 44 66 440
B.P. 425
L-2014 Luxembourg Fax (352) 44 22 55

Mouvement Ecologique

6, rue Vauban
L-2663 LUXEMBOURG

Luxembourg, le 23 janvier 2004

N/Réf. : ME/sw.mr.mouv.div

Concerne : Plan directeur sectoriel "Stations de base pour réseaux publics de communication mobile"

Chers amis,

Vous m'avez demandé de vous soumettre mes commentaires relatifs à la prise de position éditée le 10 novembre 2003 par le ministère de l'Intérieur relativement "aux reproches adressés (par les communes) au plan directeur sectoriel "Stations de base pour réseaux publics de communication mobile.""

Cette prise de position appelle, de ma part, les commentaires généraux et spécifiques suivants :

1.- Je suis passablement surpris par la tonalité, sous certains rapports, de ce document. S'agissant d'une prise de position à caractère juridique et technique préparée par un fonctionnaire du ministère de l'Intérieur, on se serait attendu à un texte soucieux d'objectivité et exempt de polémique. Le contraire est le cas.

A titre d'exemple seulement, je relève qu'il est pour le moins curieux que dans un document de ce type, des communes se voient caractérisées par le fait qu'elles sont "socialistes" (!) (prise de position, page 11, sub. 11). Désigner l'attitude de certaines communes comme étant "purement et simplement hypocrite", tout en prenant soin

d'illustrer son propos par des exemples tirés de communes dont les responsables n'appartiennent pas à l'actuelle majorité gouvernementale, n'est pas plus édifiant. De même, la caractérisation de l'avis de certaines communes comme étant "incompréhensible", ou encore l'affirmation suivant laquelle Une "lecture quelque peu attentive" du texte gouvernemental aurait "permis aux communes de s'épargner (une) critique non fondée" témoignent d'un état d'esprit polémique et chagrin qui sied mal dans les rapports entre les autorités communales et leur ministère de tutelle.

On ne peut s'empêcher de penser que l'auteur de cette prise de position a également concouru à la rédaction du projet de règlement grand-ducal qui est en cause, et qu'il ressent quelque dépit devant les critiques que les communes se sont "permises" d'adresser à ce texte.

2.- Je suis pareillement surpris de voir l'auteur de la prise de position s'attacher en priorité à démontrer que les communes auraient, en réalité, peu de compétences dans la matière qui donne lieu au projet de règlement grand-ducal et que, plus particulièrement, elles seraient dénuées de toutes attributions pour ce qui est d'aspects liés à la protection de la santé de leurs habitants.

Dans la mesure où, d'un autre côté, l'auteur de la prise de position ne précise pas les conclusions qu'il voudrait tirer de cette "minimisation" des compétences communales, on en est réduit à penser qu'il s'agit essentiellement pour lui de minimiser pareillement la portée qu'il convient d'accorder aux critiques formulées par les communes à l'endroit du projet de plan directeur sectoriel.

Cette approche est pourtant passablement vaine, alors que la compétence communale pour aviser un projet de plan directeur sectoriel résulte de la loi même sur base de laquelle les plans directeurs sectoriels sont adoptés.

C'est en effet l'article 9, paragraphe 2 de la loi du 21 mai 1999 concernant l'aménagement du territoire qui dispose que "*tout projet de plan directeur sectoriel est transmis aux communes concernées pour avis.*" Ladite compétence d'avis des communes n'est assurément pas limitée aux questions pour lesquelles les communes disposent, par ailleurs, d'attributions légales particulières. En élaborant son avis relatif à un plan directeur sectoriel, il est donc loisible à toute commune de soumettre tous les commentaires qui lui paraissent pertinents du point de vue de l'intérêt de ses habitants.

Pour le surplus, je ne partage pas l'appréciation extrêmement restrictive faite par le ministère de l'Intérieur pour ce qui est des attributions communales.

En particulier, le fait que les autorités communales ne puissent pas refuser la délivrance d'une autorisation de construire pour des motifs tirés de considérations relevant de la législation *commodo-incommodo*, ne signifie pas que les communes n'auraient pas à se préoccuper de questions relevant de la législation en matière d'établissement dangereux. Outre, en effet, que les communes ont également une compétence d'avis en cette matière, la jurisprudence leur reconnaît, en cette matière, l'intérêt requis pour l'exercice d'un recours devant la juridiction administrative.

On comprendrait difficilement qu'il puisse en aller autrement alors que le bon sens commande de reconnaître aux communes le droit de se préoccuper des questions qui touchent au plus près au bien-être de leur population. C'est d'ailleurs exactement ce que retient la jurisprudence en décidant que *"même si d'autres instances, dont notamment l'Etat, ont un intérêt à prendre des mesures destinées à assurer et à préserver la santé de la population habitant un territoire communal, cet état de chose ne saurait enlever à l'administration communale l'intérêt à agir pour la défense de ces mêmes intérêts pour ses habitants"* (Tribunal administratif, 14 janvier 2002, rôle n° 13348).

3.- Avant d'examiner certains points en particulier de la prise de position du ministère de l'Intérieur, je dois attirer votre attention sur ce qui constitue, à mon sens, la "tare" essentielle du projet de plan directeur sectoriel sous analyse, tare dont procède toute une série de problèmes plus spécifiques.

L'article 7, paragraphe 1 de la loi du 21 mai 1999 concernant l'aménagement du territoire dispose que *"Le programme directeur (d'aménagement du territoire) est précisé et rendu opérationnel (...) par des plans directeurs sectoriels qui comportent une partie écrite et une partie graphique."* S'agissant d'un plan directeur sectoriel "stations GSM", la partie graphique de pareil plan aurait vocation de préciser les sites d'implantation des stations de base à mettre en place en exécution de ce plan sectoriel.

Or, on sait qu'en l'occurrence pareille partie graphique fait défaut, le plan accompagnant le projet de règlement grand-ducal se bornant à répertorier les installations actuellement existantes. La prise de position du ministère de l'Intérieur justifie cet état de choses par le fait qu'une *"planification a priori des sites susceptibles*

ou non susceptibles d'accueillir des antennes n'est pas réaliste, respectivement non pertinente" (prise de position, page 10, sub 4.11).

Il est probablement vrai que l'élaboration d'une partie graphique identifiant les endroits appelés à accueillir les futures stations de base n'est guère réaliste.

Plutôt, cependant, que d'en conclure que le gouvernement est alors dispensé d'élaborer une partie graphique qui, d'après la loi de 1999, constitue un élément (à mon sens essentiel) de tout plan sectoriel, il faudrait en conclure que la loi de 1999 ne constitue pas, dans sa teneur actuelle, un instrument utile permettant l'édition d'un plan directeur sectoriel dans la matière concernée.

C'est parce que le projet de règlement grand-ducal ne comporte pas de partie graphique telle que prévue par la loi, qu'il comporte un article 5 qui n'a d'autre prétention que de modifier, d'un trait de plume, tous les plans d'aménagement communaux, non pas moyennant la *délimitation de sites bien définis* appelés à accueillir des installations d'un certain type, mais en légalisant l'implantation de telles installations *sur l'ensemble du territoire national aux seules conditions définies à l'article 5* du projet de règlement grand-ducal (sans préjudice cependant à la nécessité de bénéficier, par ailleurs, de l'autorisation requise par application de la législation commodo-incommodo).

Je considère, pour ma part, qu'en sa teneur actuelle, ce projet de plan directeur sectoriel est illégal car non conforme aux exigences de la loi de 1999 qui lui sert de base légale en ce qu'il ne comporte pas de partie graphique telle que prévue par la loi (carence à laquelle le projet prétend palier moyennant des dispositions de la partie écrite qui, à mon avis, ne rentrent pas dans les prévisions de la loi de 1999).

4.- Bon nombre de questions qui figurent au cœur de la prise de position du ministère de l'Intérieur procèdent de la problématique ci-avant décrite.

Tel est en particulier le cas du débat relatif à la définition de "zones sensibles" ou de "zones d'exclusion" dans lesquelles toute installation d'une station de base devrait être interdite. Tel est également, dans une large mesure, le cas du débat sur la question de savoir si, dans l'élaboration du plan directeur sectoriel, le gouvernement devrait tenir compte de considérations relevant de la protection de la santé publique.

Il est clair en effet que lorsque, comme la loi le veut, un plan directeur sectoriel définit, dans sa partie graphique, les sites d'implantation d'un certain type d'installations

(qu'il s'agisse de stations de base, d'établissements scolaires, de décharges pour matériaux inertes ou d'éoliennes ...), la problématique (en quelque sorte symétrique) de la définition de zones d'exclusion ne se pose pas, le plan sectoriel délimitant, précisément, les zones "d'inclusion".

Par ailleurs, il est certain qu'en définissant les zones d'implantation, l'auteur d'un plan directeur régional ou sectoriel tiendra compte de considérations tenant à la santé, à la sécurité et à la salubrité publiques. Il ne servirait à rien, en effet, de prévoir l'implantation de tel ou tel établissement en un endroit où il ne serait pas, par la suite, susceptible de bénéficier de l'autorisation requise par application de la législation *commodo-incommodo*.

A titre d'exemple, on peut escompter qu'en établissant un plan sectoriel "lysées", le gouvernement se préoccupe de prévoir l'implantation de ce type d'établissement à une distance adéquate d'autres établissements potentiellement dangereux ou polluants (tels que, pour prendre un exemple d'actualité, des réservoirs d'hydrocarbures).

C'est à la lumière de ce qui précède qu'il faut considérer les remarques plus spécifiques qui suivent.

5.- La prise de position du ministère de l'Intérieur tente de justifier la *"non prise en compte des impératifs de santé"* par le fait que les plans directeurs sectoriels constitueraient des *"instruments d'organisation du territoire, déterminant l'utilisation du sol et arrêtant les options en fonction de secteurs d'activité distincts"* et que *"tant la loi du 21 mai 1999 que ces instruments d'exécution n'ont ni pour objet ni pour compétence la stipulation de normes ou de règles de santé."* (prise de position, page 3, sub 4.1.).

Même si, de fait, la loi du 21 mai 1999 n'a pas pour objet la stipulation de normes ou de règles de santé, il n'en résulte pourtant pas que l'aménagement et l'organisation du territoire n'auraient pas à se faire; également, en fonction d'impératifs de santé ! Suggérer le contraire est tout simplement absurde tout comme l'est dès lors l'affirmation suivant laquelle *"[1]a question de la protection de la santé (...) est donc totalement étrangère aux compétences et instruments dont dispose le ministre de l'aménagement du territoire."* (idem).

Pour le surplus, je renvoie à ce que j'ai indiqué à ce propos ci-avant sub. 3 et 4.

. 6.- Au grief tiré par certaines communes de ce que le plan directeur sectoriel ne définirait pas de zones sensibles ou d'exclusion, le ministère de l'Intérieur répond que la définition concrète de zones d'exclusion au niveau local n'entrerait pas dans l'objet et les compétences d'un plan directeur sectoriel au motif que suivant l'article 11 de la loi de 1999, *"la définition d'affectations précises concernant des parcelles cadastrales constituant une aire déterminée (devrait) se faire par le biais d'un plan d'occupation du sol."* (prise de position, page 4, sub 4.2.).

Sous ce rapport, je renvoie principalement aux développements figurant ci-avant sub 3 et 4 concernant le fait que le plan directeur sectoriel sous analyse ne comporte pas de partie graphique telle que prévue par la loi de 1999.

Sans préjudice à cela, la prise de position du ministre de l'Intérieur fait une représentation fautive de la fonction assignée par la loi de 1999 aux plans d'occupation du sol.

Alors que tout plan directeur régional ou sectoriel devrait comporter une partie graphique déterminant avec une certaine précision au moins les zones d'implantation des installations projetées, un plan d'occupation du sol tel que prévu par les articles 11 et suivants de la loi constitue un instrument facultatif dont l'objet n'est absolument pas la définition de zones sensibles ou d'exclusion mais qui a pour objet *"d'arrêter avec un degré de précision suffisant les charges et les servitudes grevant les propriétés et les contraintes d'aménagement découlant de l'utilité publique."* (article 12, paragraphe 1).

L'élaboration d'un plan d'occupation du sol pourra par exemple s'avérer nécessaire lorsque les zones d'implantation identifiées dans la partie graphique d'un plan directeur régional ou sectoriel appartiennent à des propriétaires privés auxquels les servitudes découlant de ce plan directeur régional ou sectoriel doivent pouvoir être imposées et qui, le cas échéant, doivent pouvoir faire l'objet d'une procédure d'expropriation. Il s'agit d'une question tout à fait différente de celle dont traitent les communes lorsqu'elles préconisent la définition de zones sensibles ou d'exclusion.

Il est quelque peu curieux de voir le ministère de l'Intérieur faire ici planer le spectre d'une "atteinte massive à l'autonomie communale" alors que c'est tout au plus l'article 5 du projet de règlement grand-ducal qui est susceptible de matérialiser pareille atteinte à l'autonomie communale.

7.- Je note qu'au point 4.3. de sa prise de position, le ministère de l'Intérieur affirme que *"lorsque l'installation de téléphonie mobile n'est pas conforme à l'affectation de la zone telle que définie par le PAG, le bourgmestre peut néanmoins et par dérogation autoriser l'installation si celle-ci s'impose par des impératifs opérationnels (à prouver par l'opérateur) et qu'aucun intérêt prépondérant relevant de l'urbanisme, l'aménagement du territoire ou de la protection de la nature ne s'y oppose."* (prise de position, page 4)

Cette affirmation est incorrecte et elle induit le lecteur en erreur sur un point qui est fondamental pour l'économie générale du projet. En l'état actuel du projet de règlement grand-ducal en effet, le bourgmestre *doit*, dans le cas de figure envisagé, accorder l'autorisation.

8.- L'affirmation faite au point 4.5. de la prise de position du ministère de l'Intérieur, suivant laquelle aucune disposition ne permettrait aux autorités communales de réglementer des installations situées à l'intérieur des constructions, me paraît hautement discutable.

Les compétences communales en matière d'autorisation de construire ne se limitent en effet *pas* aux questions de solidité, de sécurité, de salubrité et d'esthétique des constructions. Les règlements des bâtisses de la plupart des communes luxembourgeoises, dûment approuvés par le ministre de l'Intérieur, sont là pour en témoigner. En particulier, les autorités communales sont également compétentes pour définir *l'affectation* des différentes zones du territoire et l'exigence d'un permis de construire a, entre autres, pour objet de permettre au bourgmestre de vérifier si la construction ou l'installation projetées sont conformes à l'affectation définie par la réglementation communale pour les différentes parties du territoire communal. Faut-il rappeler que dans bon nombre de communes, un simple changement d'affectation d'une construction existante est, en l'absence même de la moindre modification apportée à ladite construction, sujette à la délivrance d'un "permis de construire"?

9.- S'agissant de l'exigence, mise en avant par certaines communes, de définir des distances minimales entre les stations de base et les zones d'habitation, le ministère de l'Intérieur fait valoir qu'elle procéderait d'une confusion et méconnaîtrait les compétences dévolues par la loi aux autorités communales et au ministre ayant l'aménagement du territoire en ses attributions (prise de position, page 7, sub 4.7.).

Je ne puis, à ce propos, que renvoyer aux développements qui figurent aux points 3 et 4 ci-avant. Cette problématique se poserait en effet en des ternies tout à fait différents si, comme la loi le prévoit, le plan directeur sectoriel sous analyse comportait une partie graphique dans l'élaboration de laquelle il aurait alors, par définition, été tenu compte de la situation des zones d'habitation existantes.

10.- Le ministère de l'Intérieur considère comme étant "dénué de tout fondement" le reproche suivant lequel le projet de plan directeur sectoriel violerait la Constitution et la loi (prise de position, p. 8, sub. 4.8).

La prise de position fait référence, à ce propos, à l'article 19 de la loi de 1999 qui dispose qu'un plan directeur sectoriel déclaré obligatoire "*modifi(e) de plein droit les plans ou projets d'aménagement communaux dans la mesure où ces derniers sont incompatibles avec c(e) pla(n)*". Il en est conclu que "*La modification des PAGs communaux est donc tout à fait légale*".

Il est vrai qu'un plan directeur sectoriel légalement adopté est, en vertu de l'article 19 de la loi de 1999, susceptible de modifier les plans d'aménagement communaux en vigueur.

J'ai exposé, ci-avant sub. 3, les raisons pour lesquelles, à mon sens, le plan directeur sectoriel sous analyse ne répond pas aux exigences de la loi de 1999 et pour lesquelles, à mon sens, l'article 5 du projet de plan directeur sectoriel n'opère pas une modification légale des plans d'aménagement communaux en vigueur. Je ne puis que renvoyer aux développements afférents.

Je pense que le ministère de l'Intérieur serait bien conseillé de prendre ce problème au sérieux et j'estime qu'il est pour le moins téméraire d'affirmer purement et simplement que le grief d'illégalité serait "dénué de tout fondement".

11.- Je suis d'accord avec la prise de position du ministère de l'Intérieur en ce qu'elle conteste que l'article 15 du projet de plan directeur sectoriel aboutirait à une régularisation systématique de toutes les installations existantes (prise de position, page 8, sub. 4.9).

Il n'en reste pas moins que l'article 15 du projet de règlement grand-ducal représente un formidable privilège accordé aux installations illégalement préexistantes - car érigées sans autorisation - par rapport à celles à ériger à l'avenir!

Tandis, en effet, qu'un silence prolongé de l'administration (généralement un silence de trois mois) emporte généralement, dans notre système de droit administratif, refus d'autorisation, l'inverse sera le cas en l'occurrence : à défaut de refus d'autorisation notifié dans un délai d'un mois (!), l'installation illégalement érigée s'en trouvera légalisée sous l'angle de l'autorisation de construire normalement requise.

12.- S'agissant de la réponse faite par le ministère de l'Intérieur aux griefs tirés de la forme du plan sectoriel (prise de position, p. 9, sub. 11) - réponse que je trouve à certains égards incompréhensible (!) - je renvoie aux points 3 et 10 ci-avant. Je rappelle que l'absence de partie graphique au sens où l'entend la loi de 1999 constitue à mon sens la tare principale du projet de plan directeur sectoriel sous analyse.

13.- Je constate que le ministère de l'Intérieur se lance finalement dans une sorte "d'opération de charme" dont l'objet est de faire croire que la clé du salut ne serait autre que son projet de plan directeur sectoriel et que ce ne serait qu'une fois celui-ci adopté que pourraient être prises toutes sortes de mesures le cas échéant nécessaires pour la protection de la santé. On se retrouve alors face à des affirmations aussi curieuses que celle suivant laquelle *"Le problème du zonage empêchait purement et simplement toute discussion relative à la question de la protection de la santé."* !!

Je me bornerai à faire, à ce propos, deux remarques :

(i) En droit, il est évidemment faux d'affirmer qu'en l'état actuel, la législation *commodo incommodo* n'aurait pas pu sortir ses effets et que pour cette raison *"les questions de santé, de protection de l'environnement (tant naturel que humain) n'ont pas pu être prises en compte"* (prise de position, p. 12, sub. 5).

En effet, s'agissant d'installations érigées dans des zones non prévues à cet effet par les plans d'aménagement communaux, il aurait appartenu au ministre de l'Environnement de faire application de l'article 17 de la loi de 1999 relative aux établissements classés et, par conséquent, de refuser l'autorisation requise pour lesdites installations.

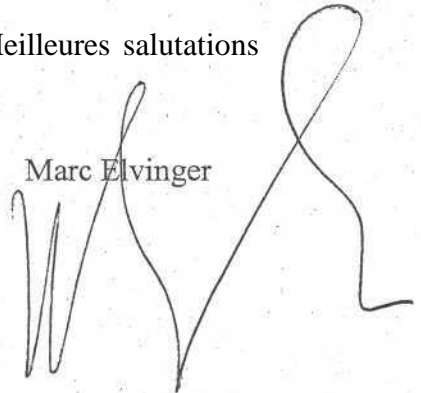
(ii) Il est pour le moins curieux de voir le ministère de l'Intérieur affirmer qu'une fois le plan directeur sectoriel adopté, *"des zones de protection ou de prévention pourront être définies autour des installations (existantes et projetées) zones qui pourront être reproduites à titre indicatif sur les plans d'aménagement communaux"*. Après la démonstration à laquelle le ministère de l'Intérieur s'est, à l'ingrès, livré pour montrer que les autorités communales seraient dénuées de toute compétence en la matière, on est en droit de se demander sur quelles bases de telles zones de protection ou de prévention pourraient être définies, une fois le plan directeur sectoriel adopté. Le ministère de l'Intérieur s'abstient, à bon escient, de le préciser, tout comme il reste particulièrement vague sur la portée de telles zones puisqu'il affirme qu'elles pourraient être reproduites "à titre indicatif" sur les plans d'aménagement communaux.

Il eut été pour le moins utile que le ministère de l'Intérieur précise ses pensées à ce propos.

Je reste à votre disposition pour d'éventuels renseignements complémentaires.

Meilleures salutations

Marc Elvinger

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and curves, positioned to the right of the typed name 'Marc Elvinger'.